Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Archiv
für die
civiliſtiſche Praxis.

Dreißigſter Band. Zweites Heft.

VI.

Von den Früchten des Pfandes.

Von
Francke.

§. 1.

Wir wollen in dem Nachſtehenden die beiden Fragen erörtern:

1) Unter welchen Vorausſetzungen werden die Früchte der verpfändeten Sache Objecte des Pfandrechts, ſo daß ſie mit einer hypothecaria actio ſelbſtändig verfolgt werden können?

2) Welche Früchte können außerdem, wenn der Gläubiger auf das Pfand ſelbſt die hypothecaria actio angeſtellt hat, demſelben officio judicis zugeſprochen werden?

Beide Fragen haben nach dem Inhalte der Quellen ihre beſonderen Schwierigkeiten. Ueber die erſte ſind anſcheinende Widerſprüche vorhanden. Ueber die letzte Frage geben die Quellen nur ungenaue Andeutungen. Daher haben ältere Schriftſteller kaum den Verſuch gemacht, dieſe Fragen in ihrem vollen Umfang zu beantworten. Wir finden nur von Zeit der Gloſſatoren die verſchiedenſten Aus-

sprüche über einzelne hier entstehende Fragen. Diese Ansichten haben aber in einer Weise gewechselt, daß es in dieser Lehre eine sehr unbelohnende Mühe sein würde, alle verschiedenen Ansichten zu einer ausführlichen Dogmengeschichte zusammenzustellen, so nothwendig dieses bei anderen Rechtslehren oftmals ist. Denn überall sind nur einzelne Fragen, und diese oft ohne genaue Prüfung der Quellen beantwortet. Am wenigsten haben die besonderen Monographien über das Pfandrecht geleistet; diese entsprechen wenigstens bei diesen Rechtsfragen auch mäßigen Anforderungen nicht. —

Es sei mir daher nur vergönnt, zuerst durch einige Citate aus neueren Schriften zu zeigen, wie weit, und in welchen Puncten besonders, die Ansichten auch der neueren Schriftsteller in dieser Lehre einander widerstreiten. Citate aus älteren Schriftstellern würden ein ganz ähnliches Bild liefern. Als Repräsentant älterer Ansichten und älterer Behandlungsweise mag hier Glück vorangehen.

Glück gibt (Band 22 S. 346—51) folgende Sätze:

1) Die seit Anstellung der Pfandklage gezogenen Früchte müssen restituirt werden.

Ich bemerke, es dürften hier auch die fructus percipiendi in Frage kommen.

2) Von früher gezogenen sollen eigentlich nur die exstantes nach l. 16. §. 4. D. de prignor. restituirt werden; jedoch müsse ein malae fidei possesor auch wohl die consumti restituiren.

3) Ein späterer Eigenthümer aber gebe die von ihm selbst gezogenen fructus exstantes nur heraus, wenn sie durch ausdrücklichen Vertrag verpfändet seien. Hiefür citirt Glück die l. 29. §. 1. D. d. pignor., welche freilich sagt, daß solche Früchte gar nicht dem Pfandrechte unterworfen sind.

4) Ohne ausdrücklichen Vertrag werden die Früchte nur verpfändet, wenn der Verpfänder oder der Erbe des Verpfänders sie percipirte.

Dieſes Letzte verſtehet ſich freilich nach Rechtsſätzen von ſelbſt; die übrigen Sätze aber ſind theils unrichtig gefaßt, theils unvollſtändig. — Schlimmer aber ſieht dieſe Lehre bei Geſterding aus[1]). Er ſcheint zunächſt jeden Unterſchied zu verwerfen zwiſchen ausdrücklich verpfändeten Früchten, und ſolchen, die es nicht wurden. Auch letztere ſind von rechtswegen verpfändet, und zwar nach der Trennung als Theile (!) der Sache. Jedoch könne der Gläubiger nur auf die Früchte klagen, welche der Schuldner, der ſie zog, noch beſitzt, nicht auf veräußerte. Beſitzt aber ein neuer Eigenthümer die Sache, ſo hat der Pfandgläubiger doch noch ein Recht auf die beim Verpfänder gewachſenen Früchte. Subſidiariſch aber werden ihm auch als causa rei die Früchte von Zeit der erhobenen Klage, im Nothfall auch die exstantes zugeſprochen.

Es iſt übrigens eine alte, ſchon in der Gloſſe aus einer falſchen Auslegung der l. 18. §. 2. de pign. act. (13. 7.) entſtandene Anſicht, daß wenn der Verpfänder ſpäter die verpfändete Sache veräußert, die bei der Veräußerung hängenden Früchte, ſo wie die ſchon concipirten Jungen des veräußerten Thiers, dem Pfandrechte unterworfen ſind, auch wenn ſie erſt beim Käufer getrennt werden und ihr Daſein erhalten. Dieſe Anſicht iſt in unſerer Zeit beſonders von Huſchke[2]) vertheidigt, und zwar in der Ausdehnung, daß die Früchte, ſo weit ſie bei dem Verpfänder gewachſen ſind, oder nur der Keim dazu gelegt wurde, dem Pfandrechte ſtets anheimfallen, auch wenn ſie erſt von einem ſpätern Eigenthümer geerntet werden. Huſchke nimmt nur die von einem bonae fidei possessor geſäeten Früchte aus, weil der bonae fidei possesor in Betreff der Fruchtziehung die Rechte des Eigenthümers ſelbſt habe.

Hiernach ſcheint es alſo, es würde Huſchke auch annehmen, daß wenn der Eigenthümer ein verpachtetes Grund-

1) Geſterding, Pfandrecht S. 367—71. 2. Aufl.
2) Huſchke Studien Bd. I. S. 368 flgde.

ſtück verpfändet, alle Früchte, welche der Pächter von nun an ziehet und ſäet, auch wenn ſie bei ihrer Trennung nicht in das Eigenthum des Verpächters fallen, ſondern wenn ſie vom Pächter getrennt und dadurch ihm zu Eigenthum erworben werden, dennoch dem Gläubiger verpfändet ſein. Ich würde freilich auch dieſe Anſicht mit der gewöhnlichen Meinung für irrig halten, kann jedoch hier im Voraus nur bemerken, daß auch Huſchke nicht verſucht hat, erſt den Beweis zu führen, daß keimende oder hängende Früchte, welche als ſelbſtſtändige Sachen noch nicht exiſtiren, ſchon Objecte eines dinglichen Rechts, des Pfandrechts, ſein können.

Dieſelbe Anſicht findet ſich übrigens auch bei Mühlenbruch[3]). Derſelbe verlangt nur, „daß die urſächliche Exiſtenz der Früchte in die Beſitzeszeit des Schuldners falle.“ Weiter aber als alle dieſe Schriftſteller ging dereinſt Weſtphal, wenn er in ſeiner unbehülflichen Sprache allgemein behauptete, die Früchte, ſo wie die Jungen der Thiere ſeien verpfändet, „es möge ſie der Schuldner oder jeder andere nachfolgende Beſitzer erzeugt haben[4])."

Dagegen glaube ich nicht, daß Schweppe[5]) dieſelbe Anſicht wie Huſchke ausſprechen wollte, wenn er ſagte, die Früchte ſind verpfändet, wenn ſie:

„entweder während der Dauer des Eigenthums des Verpfänders ihr Daſein erlangen“ —

Denn unter „Daſein“ hat er wohl nach den von ihm citirten Stellen verſtanden, daß die Früchte durch Trennung ihre rechtliche Exiſtenz als ſelbſtſtändige Sachen erlangt haben müſſen. Allein Schweppe fügt den vorſtehenden Worten noch bei:

„oder wenn ſie ausdrücklich verpfändet ſind.“

Schweppe ſcheint alſo in der That den ſingulären Satz behauptet zu haben, daß eine ausdrückliche Verpfän-

3) Mühlenbruch, Pandectenrecht. Bd. II. §. 316. Nota 3.

4) Weſtphal, Pfandrecht. §. 17.

5) Schweppe, Röm. Privatrecht. Bd. II. §. 351.

dung alle Früchte ergreifen würde, welche irgend ein späterer Besitzer oder Eigenthümer säen und gewinnen würde. Dafür hätte er sich bloß auf Westphal's so eben citirten Ausspruch berufen können; er citirt aber die l. 29. §. 1. D. de pignor., welche das Gegentheil sagt.

Unklar aber und zugleich practisch unbrauchbar ist der Ausspruch Thibauts[6]). Er sagt:

„Es sind natürlich die hängenden und die nach der Einlassung gezogenen Früchte dem Pfandrechte unbedingt unterworfen. Wurden sie vorher erzeugt, so sind bloß die noch vorhandenen unter dem Pfandrechte begriffen, und auch nur in so fern, als der Gläubiger sich nicht aus der Hauptsache befriedigen kann."

Soll denn kein Unterschied sein, hinsichtlich der vor der Einlassung gezogenen Früchte, ob der Beklagte in bona oder mala fide besitzt, ob er ein Dieb ist, oder ein späterer Eigenthümer? Muß nicht die Herausgabe der Früchte sich richten nach dem Maaße des rechtlichen Verhältnisses, in welchen der Besitzer zu der Sache selbst und zu den Früchten stehet? Deßhalb sagte ich, es sind diese Sätze für jede rechtliche Anwendung unbrauchbar. Unklar aber ist, was Thibaut unter den hängenden Früchten verstand, welche natürlich und unbedingt verhaftet sein sollen. Sollen es die bei der Einlassung noch hängenden, oder die bei einer Veräußerung, oder vielleicht die beim Abschluß des Pfandvertrags schon hängenden Früchte sein?

Letztere, die zur Zeit der Verpfändung schon hängenden Früchte scheint wenigstens Göschen zu meinen, wenn er in übrigens etwas unklaren Worten sagt:

In der Verpfändung sind, auch ohne daß es besonders ausgemacht zu sein braucht, mit begriffen nicht nur die hängenden Früchte, sondern auch alle später erzeugten, wofern sie Eigenthum des Verpfänders geworden sind[7]).

---

6) Thibaut, Pandecten. Bd. II. §. 792.

7) Göschen, Vorlesungen. Bd. 2. §. 331.

Unklar bleibt hier nur, ob Göschen den Schlußsatz, daß die Früchte Eigenthum des Verpfänders geworden sein müssen, auch auf die schon bei der Verpfändung hängenden Früchte zurückbezogen hat, oder ob er dieses bloß bei den später erzeugten erforderte. —

Bei diesem Zustande der Sache war es in der That ein verdienstliches Unternehmen, wenn Warnkönig diese Lehre zum Gegenstande einer besondern Abhandlung machte[8]). Er gelangt zu ganz entgegengesetzten Resultaten, welche im Wesentlichen dahin gehen, daß ein selbständig geltend zu machendes Pfandrecht an Früchten nur entstehet, wenn die Früchte selbst durch ausdrücklichen Vertrag verpfändet worden sind, daß aber Früchte, welche nicht ausdrücklich verpfändet sind, officio judicis dem Pfandgläubiger zugesprochen werden können, und zwar theils von Zeit der erhobenen Pfandklage, theils wenn der Schuldner oder dessen Erbe früher gezogene Früchte noch besitzt. (S. 409). Ebenso ist dieses aber auch (nach S. 419. 421) möglich, wenn ein dritter Nichteigenthümer die fructus exstantes noch besitzt. — Wenn aber die Früchte durch specielle Abrede verpfändet sind, so wird dennoch verlangt, daß diese Früchte bei ihrer Perception in das Eigenthum des Verpfänders oder seines Erben fallen.

Hiermit stimmt Puchta[9]) im Wesentlichen überein, indem er in gleicher Weise ein selbständiges Pfandrecht an den Früchten nur in Folge einer ausdrücklichen Verpfändung der Früchte selbst anerkennt. —

Aus diesen Anführungen, welche leicht vermehrt werden könnten, ist so viel klar, daß auch die neuesten Schriftsteller noch nicht über die Grundprincipien in dieser Lehre einig sind. Zugleich aber ergiebt sich daraus, daß wir besonders folgende Fragen zu erörtern haben:

1) Ist es richtig, nach Warnkönig und Puchta,

---

8) Archiv für civ. Praxis. Bd. 22. S. 395—421.

9) Puchta, Pandecten. §. 203.

daß ein selbständiges Pfandrecht an Früchten nur durch ausdrückliche Verpfändung der Früchte entstehet? —

2) Ist es richtig, nach Huschke und Anderen, daß ein Pfandrecht die Früchte ergreift, sobald sie pendent sind, oder sobald nur der Keim zu den Früchten gelegt ist? oder müssen sie erst getrennt und dann Eigenthum des Verpfänders geworden sein?

3) Oder ist wenigstens die Meinung richtig, daß die zur Zeit der Verpfändung, oder die zur Zeit der Veräußerung pendenten Früchte verpfändet sind, auch wenn sie von dritten zur Fruchtziehung berechtigten, namentlich wenn sie von einem spätern Eigenthümer erworben werden?

4) Welche Früchte können bei angestellter Pfandklage als bloße Accessionen officio judicis dem Pfandgläubiger zugesprochen werden?

Wir dürfen uns aber nicht verhehlen, daß die Erörterung dieser Fragen Schwierigkeiten darbietet. Der wirre Zustand unserer Quellen hat den verwirrten Zustand der Doctrin wesentlich veranlaßt. Die Compilatoren haben anscheinende Widersprüche ohne deren Lösung compilirt, und Stellen aufgenommen, an denen noch jede Interpretation gescheitert ist. Daher ist es der Mühe werth, die ganze Frage einer ernsten Erörterung zu unterziehen, und den Versuch, die entscheidenden Grundprincipien aufzufinden, zu wagen. —

§. 2.

Es war früher die allgemein angenommene Lehre, die Früchte einer verpfändeten Sache sind, auch wenn dieses nicht ausdrücklich ausgemacht wurde, stillschweigend mit verpfändet worden. Dieses war in der That hier der einzige Satz, über den man einig zu sein schien.

Die entgegengesetzte Ansicht von Warnkönig und Puchta stützt sich keineswegs auf Aussprüche des in Deutschland recipirten Römischen Rechts, sondern sie sucht vielmehr klare Aussprüche des Corpus Juris zu widerlegen aus der

lex Romana Visigothorum. Die lex Romana enthält nämlich als Auszüge von Paulus Sententiae in der Lehre vom pignus nur zwei Stellen. Dieſe lauten ſo:

Pauli Sentent. lib. II. lit. v. §. 1.

Creditor, si simpliciter pignus sibi depositum distrahere velit, ter ante denuntiare debitori suo debet ut pignus luat, ne a se distraheretur.

§. 2. Foetus vel partus ejus rei, quae pignori data est, pignoris jure non tenetur, nisi hoc inter contrahentes convenerit.

Beide Ausſprüche ſtehen mit dem Rechte Juſtinians in Widerſpruch. Die dreimalige Denuntiatio, welche die erſte Stelle bei jedem Verkaufe des Pfandes erfordert, iſt nach Ulpian in l. 4. D. de pignor. act. (13. 7) nur dann nothwendig, wenn ausgemacht war, es ſolle der Gläubiger das Pfand gar nicht verkaufen dürfen, indem man dieſer Abrede volle Wirkung nicht beilegte, weil das Verkaufsrecht ein weſenlicher Beſtandtheil des Pfandrechts iſt. In allen andern Fällen genügt eine einmalige Aufforderung.

In gleicher Weiſe ſtehet der zweite Satz der lex Romana Visigothorum mit dem Inhalte des Corpus Juris in Widerſpruch. Wenigſtens iſt in l. 3. C. In quibus causis p. (8. 15) von Alexander geſagt, die Früchte des Pfandes werden, auch wenn dieſes nicht ausdrücklich ausgemacht wurde, als durch tacita pactio mit verpfändet betrachtet. Und andere Stellen beſtätigen dieſen Ausſpruch.

Zunächſt fragt ſich hier, ob es erlaubt iſt, klare Ausſprüche des Corpus Juris zu widerlegen aus der Weſtgothiſchen Compilation? Denn dieſes iſt hier das Verfahren Warnkönigs und Puchta's geweſen. Stellen wir uns bloß auf den Standpunkt des zu Juſtinians Zeit, und des bei uns in Folge des Corpus Juris geltenden practiſchen Rechts, ſo wird die Antwort keinem Zweifel unterliegen. Für uns iſt der Inhalt des Corpus Juris entſcheidend, und damit iſt die ganze Frage als erledigt zu betrachten. Fragen wir aber weiter, ob Paulus in ſei-

nen Sententiae wirklich jene Worte so, wie sie jetzt in der lex Romana dastehen, geschrieben habe, so muß ich diese Frage mit Huschke a. a. O. entschieden verneinen, obwohl ich nicht wissen kann, wie diese Worte ursprünglich in Paulus Sententiae gelautet haben mögen, und noch weniger weiß, was die Westgothischen Compilatoren sich dabei dachten, indem sie in der Interpretatio den Satz dahin faßten, daß die Früchte nicht Eigenthum des Pfandgläubigers würden.

Uebrigens aber hätten Warnkönig und Puchta, wenn sie aus irgend einem Grunde den Satz behaupteten, daß ein Pfandrecht an den Früchten des Pfandes die ausdrückliche Verpfändung der Früchte voraussetze, Anwort geben müssen auf die sehr nahe liegende Frage, ob denn auch die Früchte eines Faustpfandes, welche der Pfandgläubiger selbst gezogen hat, ihm nicht von selbst mit verpfändet sind. — Es ist ein anerkannter Satz, daß der Gläubiger sich aus diesen Früchten befriedigen darf, für Zinsen und Capital, und für die Zinsen eines Darlehns, nach Paulus Ausspruch, selbst dann, wenn ihm nicht einmal Zinsen versprochen sind, (s. g. antichresis tacita)[10]. Und sollte der Pfandgläubiger, wenn er aus dem Besitze dieser von ihm selbst gezogenen Früchte kommt, diese nicht selbstständig mit einer hypothecaria actio verfolgen dürfen? — Ich denke, wir haben hier schon den Beweis, theils daß die Früchte auch ohne ausdrückliche Abrede als verpfändet gelten, und theils, daß Paulus Worte in der lex Romana corrumpirt sind.

Erwägen wir aber genauer die Worte der Quellen. Die schon citirte l. 3. C. In quib. causis pign. tacite contr. (8. 15) von Kaiser Alexander lautet vollständig so:

Quamvis fructus pignori datorum praediorum, etsi id aperte non sit expressum, et ipsi pignori credantur tacita pactione inesse, praedia ta-

10) l. 1—3 C. de pignor. act. (4.24.) l. 8. D. In quib. caus. p. (20.2).

men, quae emuntur ex fructuum pretio, ad eandem causam venire nulli prudentium placuit. — Zwei Sätze sind hier ausgesprochen. Am Schluß ist gesagt, die Sachen, welche aus dem Erlös der Früchte gekauft werden, sind nicht verpfändet, obgleich — so heißt es zu Anfang — die Früchte selbst, auch wenn dieses nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, doch als durch eine tacita pactio verpfändet gelten. Das kann nur heißen, es wird dieß als Inhalt des Vertrags angenommen, nach Absicht der Partheien, welche auch die Früchte verpfänden wollten, auch wenn sie dieses nicht geradezu aussprachen. — Warnkönig hat aber dieser Stelle, der wichtigsten und deutlichsten, welche das Corpus Juris über diese Lehre enthält, gar keine Bedeutung beigelegt. Dieselbe wird bloß beiläufig [11]) durch die Bemerkung abgefertigt, sie sage, daß die pendenten Früchte mit hafteten als Theil der Sache. Es würde also, nach Warnkönig, dieses als Absicht der Contrahenten als eine tacita pactio anzunehmen sein, daß die Früchte, so lange sie pendent sind, haften sollen, aber ja nicht mehr nach ihrer Trennung! Außerdem aber spricht Alexander mit keinem Worte von pendenten Früchten, er erwähnt vielmehr Früchte, aus deren Erlös bereits Grundstücke angekauft wurden.

Puchta dagegen bezieht diese Stelle dahin, daß die Früchte bloß officio judicis dem Pfandgläubiger zugesprochen werden könnten. Allein diese Auslegung ist unzuläßig, deßhalb weil nach Alexander die Früchte des Pfandes als vertragsweise verpfändet gelten. Diesen Ausspruch, die „tacita pactio", aber haben beide, Puchta wie Warnkönig, gar nicht berücksichtigt.

Diese Entscheidung stehet aber keineswegs isolirt in den Quellen. Derselbe Kaiser rescribirt in der l. 1. C. de partu pignoris et omni causa (8. 25):

---

11) a. a. O. S. 404. nota 7.

Partus pigneratae ancillae in pari causa esse, qua mater est, olim placuit.

Die Stelle zeigt erſtens, daß in dieſer Lehre der partus ancillae den übrigen Erzeugniſſen der verpfändeten Sachen gleich behandelt wird, obwohl er bekanntlich in der Lehre vom Nießbrauch und beim Fruchterwerbe das bonae fidei possessor durch den Satz „partus ancillae in fructu non est“ dem Fruchterwerb des Uſufructuars und des bonae fidei possessor entzogen iſt: denn dazu gerade iſt jener Satz aufgeſtellt[12]). Sodann iſt durch die Worte „partus in pari causa qua mater est, ausgeſprochen, daß auch der partus ſelbſt Object des Pfandrechts iſt. Endlich ſagt das Reſcript" olim placuit.“ Wir müſſen alſo erwarten, dieſe Doctrin der Römiſchen Juriſten, auch in den Pandecten zu finden; und dieſes iſt in der That der Fall. —

Paulus, dem bei den Weſtgothen die gegentheilige Meinung zugeſchrieben wird, ſagt in der l. 29. §. 1. D. de pignor. (20. 1) zuerſt ganz allgemein:

Si mancipia in causam pignoris cecciderunt, ea quoque, quae ex his nata sunt, eodem jure habenda sunt. —

Sobald wir nur nicht in die Stelle erſt hineintragen, was nicht darin ſtehet, ſo beſtätigt ſie daſſelbe, was die Coderſtellen ausſprechen, nur daß im Coder als Grund noch angegeben iſt, daß dieſes als ſtillſchweigend ſo verabredet gilt. Die Worte „eodem jure habenda sunt,“ zeigen aber, daß die jungen Sklaven gleich der Mutter, ſelbſtſtändige Objecte des Pfandrechts ſind.

Paulus fügt aber noch die Worte bei: „quod autem diximus etiam nata teneri, sive specialiter de his convenerit sive non, ita procedit. — Hierdurch iſt ausdrücklich ausgeſprochen, daß hinſichtlich der nata keine

12) l. 68. pr. D. de usufr. (7. 1). G. E. Heimbach von der Frucht. S. 1 — 5.

ausdrückliche Verpfändung nöthig ist. Denn dieses sagen die Worte sive specialiter de his convenerit, sive non.

Auf demselben Princip, nicht aber auf dem Gesichtspunkte einer verpfändeten universitas, beruhet ferner die Entscheidung Modestin's in l. 26. §. 2. D. de pignor. In dem hier entschiedenen Falle hatte der Schuldner mit seinen Gütern diejenigen Sklaven, welche sich zur Zeit des Vertrags auf den Gütern befanden (quae in praediis erant), verpfändet. Daher entscheidet Modestin, die später dorthin von seinen Erben gebrachten Sklaven seien nicht verpfändet, sondern nur die Anfangs verpfändeten, und die „ex pigneratis ancillis nata".

Jedoch sollte auch über den Entscheidungsgrund dieser Stelle ein Zweifel, was ich nicht glaube, möglich sein, so ist schon der Inhalt der früheren Stellen deutlich genug, um die neue lediglich aus der lex Romana Visigothorum abgeleitete Lehre aus dem Justinianeischen Rechte abzuweisen.

Wir müssen aber noch eine Argumentation Warnkönig's erwägen, welcher, wäre sie richtig, die klarsten Aussprüche der Quellen weichen müßten. Warnkönig sagt (S. 403), es müsse nothwendig ein Unterschied bestehen zwischen ausdrücklich verpfändeten Früchten und solchen, die nicht ausdrücklich verpfändet wurden. Denn dies wollten die Contrahenten, wenn sie die Früchte ausdrücklich verpfändeten.

Es ist aber eine bekannte Sache, daß die Contrahenten Manches in Verträgen ausdrücklich festsetzen, was sich nach Meinung der Juristen auch ohnehin von selbst versteht. Dieses zeigt fast jeder Kauf- oder Pachtvertrag. Bei Verpfändungen ferner verabredeten die Römer oft ausdrücklich, es solle der Gläubiger, wenn er sein Geld nicht zeitig erhalte, das Pfand verkaufen dürfen. Dieses nennt noch Kaiser Alexander ein pactum vulgare, auch die Pandecten erwähnen es vielfach, während Ulpian wenigstens sagt, es sei überflüssig, das Verkaufsrecht finde ebenso schon gesetzlich statt [13]).

13) l. 4 C. de pignor act. (4. 24). l. 4 D. de pign. act. (13. 7).

— Nicht selten ist aber der Gang der Rechtsbildung der gewesen, daß eine Bestimmung, welche die Contrahenten gewöhnlich in einem Vertrag ausdrücklich festzusetzen pflegten, grade deshalb von der römischen Jurisprudenz als in diesem Vertrag nach Absicht der Contrahenten sich von selbst verstehend behandelt wurde.

Hiernach dürfen wir annehmen, der Satz, daß die Früchte des Pfandes als mit verpfändet gelten, ist entstanden theils aus der natürlichen Ansicht, daß sich dieses bei den Früchten des Faustpfandes ganz von selbst versteht, und theils daher, weil die Römer überhaupt ausdrücklich festzusetzen pflegten, es sollten auch die Früchte verpfändet sein. Deshalb wurde dieses als Absicht der Contrahenten überall angenommen.

Auf gleiche Weise scheint auch das gesetzliche Pfandrecht entstanden zu sein, welches der Vermiether an den invecta et illata hat. Paulus sagt wenigstens hierüber: „Item quia conventiones etiam tacitae valent, placet in urbanis habitationibus locatis invecta et illata pignori esse, etiamsi nihil nominatim convenerit“ [14]).

Jedenfalls aber dient diese Stelle zur Erläuterung der l. 3 C. In quibus causis (8. 15) und der daselbst von Alexander angenommenen tacita pactio über die Früchte des Pfandes.

Sobald aber dieser Vordersatz feststeht, daß die Früchte des Pfandes durch die Verpfändung der Sache stillschweigend mit verpfändet worden sind, müssen wir jeden Unterschied verwerfen zwischen ausdrücklich verpfändeten Früchten eines Pfandes, und solchen, die nicht ausdrücklich verpfändet sind. Denn auch die letzteren gelten nach Absicht der Contrahenten als vertragsweise verpfändet.

§. 3.

Hiernach brauchen wir nur, um die weiteren Controversen zu erledigen, die Frage zu untersuchen:

---

14) l. 4. pr. D. de pactis (2. 14).

Welche Wirkung hat ein Vertrag, welcher über noch nicht getrennte Früchte abgeschlossen wird? Wann ist der Contract perfect, und wann ist daraus ein dingliches Recht, ein Pfandrecht an den Früchten entstanden? — Ein wesentlicher Grund aller Streitigkeiten liegt darin, daß man diese Fundamentalfrage nicht zuerst einer genauen Erörterung unterworfen hat.

Das Grundprincip des römischen Rechts ist hier folgendes: Hängende Früchte, die Frucht eines trächtigen Thieres, ein erst concipirter partus ancillae, sind res futurae, sie sind zukünftige, jetzt erst werdende Sachen, als Rechtsobjecte existiren sie noch nicht.

Grade für das Pfandrecht sagt Gajus in l. 15. D. de pignor.

> Et quae nondum sunt, futura tamen sunt, hypothecae dari possunt, ut fructus pendentes, partus ancillae, foetus pecorum, et [15]) ea quae nascuntur, sint hypothecae obligata.

Gajus sagt also von den fructus pendentes, daß sie „nondum sunt". Und doch sollen nach neueren Schriftstellern die Früchte, sobald nur die Keime dazu gelegt worden, und ebenso ein conceptus partus, dem Pfandrechte schon unterworfen sein? Nach Gajus dagegen ist nicht der erst concipirte partus verpfändet, sondern ea, quae nascuntur, d. h. das Geborene wird verpfändet.

Was aber insbesondere die Jungen eines trächtigen Thieres anbetrifft, so hat schwerlich an deren Verpfändung das römische Recht gedacht, wenn es den bekannten Satz aufstellte: „is qui utero est perinde custoditur atque si in rebus humanis esset". Dieser Satz gilt für Menschen, wenn sie persönlich und als Rechtssubjecte in Frage kommen, quoties de eorum commodo agitur [16]): er gilt namentlich

---

15) Es ist statt et nothwendig „ut" zu lesen, schon aus sprachlichen Gründen.

16) l. 7. D. de statu hominum (1. 5).

für die dem nasciturus für den Fall seiner Geburt zufallenden Erbschaften und Vermächtnisse. Er gilt ebenso in der Beziehung, daß, wenn eine Schwangere in Gefangenschaft gerathen war, dem partus das postliminium zustand. Ueberhaupt griff er in viele Verhältnisse des römischen Personenrechts ein, so daß hiefür Julian (in l. 26. D. de statu hom. 1. 5) wohl sagen konnte, er finde in toto paene jure civili seine Anwendung.

Früchte dagegen und junge Thiere kommen nur als Rechtsobjecte in Betracht, und in dieser Hinsicht ist eine rechtliche Fiction nicht aufgestellt, wonach Sachen, die erst im Entstehen begriffen sind, als rechtlich schon vorhanden fingirt würden. — Allerdings aber gibt es doch eine rechtliche Beziehung, in welcher auch fructus pendentes als schon existirende Vermögensobjecte behandelt werden. Dieses ist die Lehre von den Delicten. Wer hängende Früchte vernichtet oder beschädigt, der kann nicht bloß von dem Eigenthümer der Sache ex lege Aquilia belangt werden, sondern auch der Usufructuar, der Pächter hat, so weit sein Interesse und sein Recht auf die werdenden Früchte verletzt ist, eine actio in factum oder nach Umständen ein interdictum quod vi aut clam auf Schadenersatz [17]). Denn Delicte dürfen auch gegen erst werdende Sachen nicht begangen werden. Aus gleichem Grunde wird auch dem Pächter wegen der vom Halm entwendeten Früchte eine actio furti gegeben, auch wenn er noch nicht Eigenthümer der vom Diebe getrennten Früchte geworden ist: „quia ut primum decerpti essent, ejus esse coepissent“ [18]). Der Pächter hat also dieser Früchte wegen die actio furti aus einem durchaus andern Grunde, als der Miether und Commodatar einer Mobilie wegen dieser ihnen entwendeten Sache die actio furti haben können, falls sie vom Vermiether wegen der von ihnen zu prästirenden omnis culpa in Anspruch genommen werden.

17) l. 27. §. 14 D. ad leg. Aquil. (9. 2).

18) l. 26. §. 1 D. de furtis (47. 2).

Der Commodatar hat die Klage, „si culpa ejus subrepta res sit[19]). Der Pächter hat sie wie jeder, der zur Fruchtziehung berechtigt ist, selbstständig, weil sein Recht auf das künftige Eigenthum der Früchte verletzt ist. Und danach ist kein Grund, den Ausspruch Ulpians in l. 27. §. 14. ad leg. Aquil. wonach der Pächter der Früchte wegen, welche ihm auf dem Halm beschädigt sind, eine actio in factum ex lege Aquilia hat, zu bezweifeln oder hinwegzudeuten. —

Auf demselben Princip, daß Delicte auch gegen Sachen, welche erst im Entstehen begriffen sind, begangen werden können, beruhet ferner der bekannte Satz, daß wenn trächtige Thiere oder schwangere Sklavinnen gestohlen werden, oder wenn sie im Besitze des Diebes selbst trächtig werden, der partus ebenfalls als furtivus gilt, und der Usucapion entzogen wird, auch wenn er bei einem dritten Besitzer zur Welt kommt. Das Delict des Diebes wirkt auch auf das noch nicht Geborene, aber schon Concipirte, wenn es erzeugt schon war zur Zeit des Diebstahls, oder wenn es während der Besitzeszeit des Diebes gezeugt wurde[20]).

In dieser Hinsicht ist also ein concipirter partus schon selbst Object eines Delicts, er ist furtivus geworden im Besitze des Diebes, auch wenn er erst bei einem bonae fidei possessor später zur Welt kommt. Es ist aber für die ganze Auffaßung der Sache wichtig, daß Julian in der l. 26. D. de statu hominum (1. 5.) auch diesen Satz auf die Fiction „nasciturus pro jam nato habetur“ zurückführt. Dieß zeigt nämlich wie sehr die Römischen Juristen gewohnt waren, einen partus conceptus in Vermögensverhältnissen als eine noch gar nicht existirende Sache anzusehen; sonst würde Julian nicht diese für die per-

19) l. 14. §. 12. D. de furtis (47. 2) §. 18. I. de oblig. quae ex del. (4. 1).

20) l. 48. §. 5. D. de furtis (47. 2). l. 10. §. 2. D. de usurp. (41. 3). Unterholzner Verjährungslehre Bd. I. §. 67. S. 222—224.

sönlichen Verhältnisse der Rechtssubjecte aufgestellte Fiction herbei gezogen haben zur Erklärung des Satzes, daß ein Delict schon gegen einen partus conceptus begangen werden kann. — Allein nur für Delicte ist diese Fiction ausgesprochen. Ein Eigenthum an einem partus conceptus gibt es noch nicht, sondern nur ein Eigenthum an der Sklavin, an dem trächtigen Thiere, der partus ist pars viscerum, eine künftige, jetzt erst im Werden begriffene Sache. Daher ist es auch Rechtens, daß das Eigenthum an dem partus ancillae wie das Eigenthum der Früchte und der Jungen der Thiere, nicht nach den Rechtsverhältnissen der Sache zur Zeit der Conception und des Keimens der Früchte, sondern nach dem Momente der Trennung und Geburt bestimmt wird [21]).

Der bonae fidei possessor erwirbt nach derselben Rechtsansicht das Eigenthum aller Früchte, auch wenn sie vom Dritten gesäet sind, selbst wenn noch der Grundeigenthümer selbst den Keim dazu gelegt hätte [22]). —

Aus dem Bisherigen ist aber klar, daß der Ausspruch des Gajus, daß die hängenden Früchte als res futurae, quae nondum sunt, zu betrachten sind, keineswegs isolirt dasteht, und daß er deßhalb nicht als eine beiläufige Aeußerung gelten kann, auf die man berechtigt wäre, kein sonderliches Gewicht zu legen.

Auch die l. 11. §. 3. D. qui potior. beginnt mit den Worten:

Si de futura re convenerit ut pignori sit, sicut est de partu. —

Ferner ist hier, für die ganze civilistische Ansicht über hängende Früchte ein Ausspruch Labeo's zu beherzigen, den uns, bei Gelegenheit einer alten Controverse über die

21) l. 66. D. de acq. rer. dom. (41. 1).

22) l. 25. §. 1. D. de usuris (22. 1.) l. 48. §. 2. D. de acq. dom. (41. 1).

bei der Pauliana actio zu reſtituirenden Früchte, Venulejus aufbewahrt hat [23]).

Labeo ſagt hier, und zwar um eine Meinung zu widerlegen, welche die bei der fraudulöſen Veräußerung pendenten Früchte, und nur dieſe, der Rückforderung unterwarf, folgendes:

> cum fundus alienaretur, quod ad eum fructusque ejus attinet, unam quandam rem fuisse i. e. fundum, cujus omnis generis alienationem fructus sequantur. Nec enim qui tempore hiberno habuerit fundum centum, si sub tempus messis vindemiaeve fructus ejus vendere possit decem, idcirco duas res i. e. fundum centum, et fructus decem, habere intelligendum, sed unam i. e. fundum centum. —

Labeo ſagt alſo nicht nur, daß das Grundſtück mit den pendenten Früchten eine einzige Sache bildet, welche rechtlich nur als das Grundſtück in Betracht kommt, ſondern er ſagt auch, daß wenn das Grundſtück 100 werth iſt, und die hängenden Früchte außerdem 10 werth ſind, der Eigenthümer doch nur eine einzige Sache beſitze, und zwar ein Grundſtück zum Werth von 100.

Es iſt nicht möglich den Satz ſchärfer zu faſſen, daß fructus pendentes noch nicht zu dem gegenwärtigen Vermögen gehören, ſondern res futurae ſind, die erſt durch die Trennung anfangen Objecte der Vermögensrechte zu werden.

Nach Labeo alſo hat, wer ein fruchttragendes Grundſtück verpfändet, immer nur eine Sache, das Grundſtück ſelbſt, verpfändet. Bei den Früchten kann erſt, nachdem ſie getrennt werden, die Frage aufgeworfen werden, ob ſie dann verpfändet werden. Bis zur Trennung iſt im Rechtſinn nur eine Sache vorhanden, d. h. das verpfändete Grundſtück.

Sobald der Pfandgläubiger die dingliche Klage anſtellt, und das Grundſtück vindicirt, ſo fallen ihm freilich mit dem

---

23) l. 25. §. 6. D. quae in fraud. credit. (42. 8).

Grundstücke die dann pendenten Früchte nothwendig als Accessionen der Sache zu. Ueberall aber, wo es sich fragt, ob früher getrennte Früchte verpfändet sind, da entscheidet der Satz, daß Früchte erst durch die Trennung als selbständige Sachen zu existiren anfangen. Dieser Grundsatz entscheidet im Pfandrecht, so wie er in der Lehre vom Eigenthum gilt [24]). — Selbst das Eigenthum, welches der Eigenthümer einer Sache an den getrennten Früchten derselben erlangt, ist keineswegs als eine Fortsetzung eines schon an den pendenten Früchten bestandenen Eigenthums rechtlich aufgefaßt, sondern als ein neuer Erwerb erst gewordener Sachen. Die fructuum acquisitio ist auch für den Eigenthümer des Grundstücks eine Erwerbart des Eigenthums ex jure gentium, welche für ihn bei der Trennung der Früchte eintritt [25]), wie sie dann in gleicher Weise für den bonae fidei possessor und den Emphyteuta eintreten kann. Die Früchte werden nach Römischer Ansicht dem Eigenthümer, und auch dem bonae fidei possessor, in ähnlicher Weise durch die Trennung als Producte der Sache erworben, wie dasjenige, was Sklaven durch ihre Arbeiten verdient und producirt haben [26]).

Hiermit hängt ferner der bekannte Satz zusammen, daß die getrennten Früchte nicht als bloß abgetrennte Theile eines Ganzen betrachtet werden, „partum non esse partem“ [27]). Daher sind die Rechtsverhältnisse der Sache, aus welcher die Früchte entstanden sind, keineswegs gradezu auf die Früchte übertragen: der partus einer res furtiva ist nicht deshalb auch furtivus. Die Früchte beginnen vielmehr mit

---

24) Heimbach, Lehre von der Frucht. S. 45 ff.

25) §. 19 J. de rer. divis. (2. 1). l. 2. 6. D. de acq. rer. dom. (41. 1.)

26) „Quod ad fructus, qui ex fundo percipiuntur, intelligi debet propius ea accedere, quae servi ex operis suis acquirunt“. l. 25. §. 1. D. de usuris (22. 1.) l. 40. inf. D. de acq. dom. (51. 1.) l. 1. C. de rei vind. (3. 32.)

27) l. 26. D. de verb. sign. (50. 16.)

der Trennung ihre selbständige rechtliche Existenz, und werden nach besonderen Grundsätzen jetzt erst erworben, und ebenso jetzt erst verpfändet.

Allerdings sind freilich die getrennten Früchte einer verpfändeten Sache, wie wir oben sahen, mit verpfändet; aber sie sind dieses nicht etwa als Theile der Sache, sondern in Folge eines ausdrücklichen oder stillschweigend eingegangenen Pfandvertrags, durch welchen die Partheien dieses im Voraus so verabredet haben. Dieser Rechtssatz aber, daß die Früchte durch eine besondere pactio als verpfändet gelten, wäre ganz überflüssig und ohne alle Realität, wenn die Meinung Huschke's richtig wäre, daß die Verpfändung der Sache schon von selbst die pendenten Früchte für alle Zukunft mit ergriffen hätte. Die Früchte des Pfandes gelten vielmehr als durch besondern Vertrag auf den Fall ihrer Trennung mit verpfändet, und nur hierdurch sind sie dem Pfandrecht unterworfen; sonst wären sie gar nicht verpfändet. —

Natürlich können über pendente Früchte und über die Jungen trächtiger Thiere schon Verträge abgeschlossen werden, sei dieses ein Kauf oder ein Pfandvertrag. Fragen wir aber nach der rechtlichen Bedeutung solcher Verträge, so müssen wir sagen, es ist ein Vertrag über eine noch nicht existirende Sache abgeschlossen worden. Der Vertrag ist im Voraus auf den Fall ihrer dereinstigen Existenz eingegangen, oder wie man jetzt in den Lehrbüchern oft es ausdrückt, es ist de re sperata paciscirt, während das Object noch dem Vertrage fehlt. Daher stammt der bekannte Satz, daß der Vertrag nicht gilt, wenn wider Erwarten die Früchte oder jungen Thiere nicht zur Existenz kommen. Der Vertrag hat dann niemals ein Object gehabt, er war im Voraus über eine res futura eingegangen, und diese ist nicht zum Dasein gelangt. Hiervon grade geht die oft citirte l. 8. D. de contrah. emt. (18. 1.) aus, in welcher Pomponius sagt:

„Kein Kauf kann ohne Object gedacht werden, und doch können erst werdende Früchte und ein noch nicht geborener partus schon verkauft werden, in dem Sinne nämlich,

daß, wenn wirklich der partus zur Welt kommt, dann das Geschäft als zur Zeit des Vertrags geschlossen betrachtet werde. Nur dann entsteht hier ohne das Object eine Klage, wenn der Verkäufer selbst die Geburt vereitelte, oder im Falle eines reinen Glückskaufes."

Ganz ebenso spricht Gajus in der schon erwähnten l. 15. pr. D. de pignor. über die Verpfändung pendenter Früchte sich aus, indem er noch bestimmter dieselben als res futurae, quae nondum sunt, bezeichnet. — Dieselbe Ansicht liegt der später ausführlicher zu betrachtenden l. 1. § 2. D. de pignor. zum Grunde. In dieser Stelle ist von Früchten die Rede, welche ein bonae fidei possessor aus der vom Eigenthümer verpfändeten Sache zog. Und Papinian sagt von diesen Früchten, daß sie „nunquam debitoris fuerunt," während diese Früchte doch in dem Eigenthum des Schuldners gewachsen waren. Dieser Ausspruch beruht aber auf der civilistischen Ansicht, daß pendente Früchte erst res futurae sind, und daß die rechtliche Existenz der Früchte, als selbständiger Vermögensobjecte, erst mit der Trennung beginnt. — In diesem Rechtssatze sind aber, nach dem bisherigen, die Römischen Juristen durchaus einverstanden gewesen. Er ist, wie wir sahen, von Labeo und Pomponius, von Gajus wie von Papinian anerkannt worden.

Es ist aber eine nothwendige Consequenz dieser rechtlichen Ansicht, daß die Früchte, um Objecte des Pfandrechts zu werden, bei ihrer Trennung in das Eigenthum des Verpfänders oder seines Erben gefallen sein müssen. Denn sonst haben sie dem Verpfänder niemals gehört. Daher sind Früchte, welche ein späterer Eigenthümer gewinnt, nicht verpfändet, selbst wenn sie pendent waren zu der Zeit, da noch der Verpfänder Eigenthümer des Grundstücks war. Denn erst die getrennten Früchte können Objecte von Vermögensrechten werden. — Dieser Satz ist enthalten in der l. 29. § 1. D. de pignor. (20. 1.)

Si mancipia in causam pignoris ceciderunt, ea quoque quae ex his nata sunt, eodem jure habenda sunt. Quod

autem diximus etiam nata teneri, sive specialiter de his convenerit sive non, ita procedit, si dominium ad eum pervenit, qui obligavit vel heredem ejus. Ceterum si apud alium dominum pepererint, non erunt obligata.

Paulus spricht in diesen Worten zwei Sätze aus, welche die Grundlage dieser ganzen Lehre bilden: 1) der partus ancillae ist stillschweigend mit verpfändet, es mag ausdrücklich verabredet sein oder nicht. 2) In jedem Falle entsteht ein Pfandrecht nur, wenn der partus bei seiner Geburt in das Eigenthum des Verpfänders oder seines Erben wirklich gefallen ist.

Wenden wir dieses auf die Früchte an, so folgt, daß auch die Früchte eines verpfändeten Grundstücks, welche ein Pächter trennte, nicht verpfändet sind. Ebenso ist es, wenn an der verpfändeten Sache später ein Nießbrauch bestellt wird. Die Früchte, welcher der Nutznießer getrennt hat, und die Jungen der Thiere, welche bei ihrer Geburt sofort in das Eigenthum des Nutznießers fallen, sind dem Pfandrechte nicht unterworfen. — Paulus spricht freilich diese nothwendigen Consequenzen seiner Ansicht hier nicht ausdrücklich aus, er schließt mit den Worten, ceterum si apud alium dominum pepererint, non erunt obligata. Der Grund ist, weil er in dieser Stelle bloß vom partus ancillae redet, bei dem weder von dem Erwerbe eines Usufructuars noch von einem Pächter die Rede sein kann.

Dieser von Paulus hier bezeugte Rechtssatz gehört aber zu den Rechtsnormen, welche jede verständige Legislation annehmen muß, auch wenn sie überhaupt nach ihren Grundprinzipien eine derartige Verpfändung künftiger Ernten zulassen kann. Wer Güter besitzt, kann wohl auf die Summe seines gegenwärtigen Vermögens seinen Realcredit durch Verpfändung begründen; nicht aber kann er jetzt ihn mit irgend einer Sicherheit auf dasjenige stützen, was er aus diesen Gütern erst künftig zu gewinnen hofft. Der Gläubiger, welcher auf eine künftige Ernte, die der Schuldner zu ge-

winnen hofft, diesem creditirt, hat auf die Hoffnung hin creditirt, daß der Schuldner diese Ernte wirklich erwerben werde, wie jeder, der künftigen Erwerb sich im Voraus verpfänden ließ. Und dasselbe gilt bei dem, welcher außer der Sache zu größerer Sicherheit die Früchte derselben sich hat mit verpfänden lassen. An einem zukünftigen Erwerb kann der Gläubiger wohl ein Pfandrecht in Anspruch nehmen, falls dieser Erwerb wirklich vom Schuldner vollendet wird, nicht aber wenn dieser vom Schuldner gehoffte Erwerb an Dritte gelangt, welche wie ein Pächter und ein späterer Eigenthümer diese Früchte rechtmäßig für sich zu Eigenthum erworben haben. —

§. 4.

Es ist jetzt nothwendig, mehrere Stellen zu betrachten, welche von jeher für widersprechend galten, und aus welchen man dann, um in irgend einer Weise die vorausgesetzten Widersprüche zu vereinigen, die mannigfachen oben erwähnten Theorien gebildet hat. Hierher gehört zunächst die l. 18. §. 2. D. de pignor. act. (13. 7.)

Si funtus pigneratus venierit, manere causam pignoris constitit, quia cum sua causa transeat, sicut in partu ancillae qui post venditionem natus sit.

Die Glosse erklärt die letzten Worte von dem partus einer verpfändeten Sklavin (was freilich nicht in der Stelle steht), und supplirt dann zu dem nicht vollständig ausgeführten Satze, „sicut in partu ancillae, qui post venditionem natus sit“, die Worte: „dicimus pignoris causam manere“. Es würden dann die Worte: „post venditionem natus“ so viel sagen als „apud emtorem natus“.

Nach dieser Auslegung würde hier allerdings gesagt sein, daß wenn eine verpfändete Sklavin schwanger sei, und veräußert werde, der beim Käufer geborene partus verpfändet bleibe. Es würde dann aber die Stelle mit allen oben erörterten, in klaren Stellen enthaltenen Rechtssätzen, wonach der partus erst nach der Geburt anfängt Object von Vermögensrechten zu sein, in offenbarem Widerspruche

ſtehen. Es würde ferner Paulus, von dem auch dieſe Stelle iſt, mit dem in Widerſpruch ſtehen, was er in der l. 19. §. 2. D. de pignor. ſchrieb. Denn nach dieſer letzten Stelle verlangt Paulus zum Entſtehen des Pfandrechts, daß der partus bei ſeiner Geburt in's Eigenthum des Verpfänders gefallen iſt. An eine Vereinigung beider Stellen iſt alſo, bei dieſer in der Gloſſe angenommenen Auslegung, doch nicht zu denken. Daraus folgt ſchon, daß dieſe ohnehin ſehr willkürliche Auslegung irrig iſt.

Dazu kommt, daß unſere Stelle nichts ſagt von dem partus einer verpfändeten Sklavin; ſie redet vielmehr nur von dem partus einer verkauften Sklavin, von einem partus ancillae, qui post venditionem natus sit.

Ferner bemerkt ſchon Huſchke mit Recht, daß auch in den Anfangsworten der Stelle gar nicht geſagt iſt, daß mit dem Grundſtücke die pendenten Früchte verpfändet bleiben — wie dieſes ein richtiger Gegenſatz zu dem partus ancillae bei dieſer Auslegung verlangen würde — ſondern Paulus ſagt bloß, das Grundſtück bleibt verpfändet.

Paulus war aber weit entfernt davon, mit allgemeinen Rechtsſätzen und mit ſich ſelbſt hier in Widerſpruch zu treten. Der Sinn ſeiner Worte iſt vielmehr folgender: Ein vom Schuldner verkauftes Pfand bleibt verpfändet. Denn der Käufer erhält die Sache cum sua causa, wie auch nach demſelben Grundſatze die commoda rei ihm zufallen, z. B. der partus ancillae, den die verkaufte Sklavin nach abgeſchloſſenem Kaufcontracte (post venditionem) zur Welt brachte. Auch dieſen erhält der Käufer nach dem Grundſatze „res vendita transit cum causa sua. —

Es iſt ja bekannt, daß der partus ancillae nicht als fructus, wohl aber als causa rei in den Quellen bezeichnet wird [28]). Daher iſt in dem nicht vollſtändig ausgeführ-

28) l. 8. D. de usuris et fruct. (22. 1.) l. 17. §. 1. D. de rei vind. (6. 1.)

ten Schlußsatze der Gedanke des Schriftstellers aus den vorhergehenden Worten ungefähr so zu ergänzen:

sicut in partu ancillae, qui post venditionem natus sit — dicimus rem cum sua causa ad emtorem transire.

Diese Auslegung hat schon Huschke [29]) als die richtige anerkannt. Er hat aber die von der Glosse durch eine irrige Auslegung grade aus dieser Stelle abgeleitete Ansicht, daß pendente Früchte schon Objecte des Pfandrechts seien und verpfändet blieben, wenn auch ein späterer Eigenthümer sie ziehet, dennoch beibehalten; er glaubte nämlich, daß nur durch diesen Grundsatz eine andere Stelle, die l. 1. pr. de Salv. interd., erklärt werden könne. Diese ist daher jetzt zu betrachten.

§. 5.

Julianus in l. 1. pr. D. de Salv. interd. (43. 33.)

„Si colonus ancillam in fundum pignoris nomine induxerit et eam vendiderit, quod apud emtorem ex ea natum est, ejus apprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet.“

Zunächst ist klar, daß Julian das interdictum Salvianum auch gegen den Käufer der Sache als zulässig dachte, wie dieses überhaupt das Römische Recht that. Denn es fand statt „adversus quemlibet res coloni possidentem“, wie Theophilus sagt [30]). — Julian aber giebt hier, wenn eine verpfändete Sklavin vom Pächter verkauft war, und bei dem Käufer geboren hat, dieses partus wegen ein utile interdictum. Dieß ist utiliter wohl deshalb gegeben, weil das Edict, so wie die herkömmlichen Verpfändungsformeln, wörtlich nur die „illata et inducta in fundum, ibi nata factave“ als Objecte des Pfandrechts und des Interdicts nannten [31]).

---

29) Studien. S. 371.

30) Theophilus ad §. 3. J. de interd. (4. 15.)

31) l. 32. D. de pignor. (20. 1.) l. 11. §. 2. D. qui pot. (20. 4.) l. 1. pr. D. de migrando. (43. 32.)

Dieſer partus aber iſt als Eigenthum des Käufers geboren. Er würde alſo nach den allgemeinen Grundſätzen über Früchte und partus, und nach Paulus ausdrücklichem Ausſpruch gar nicht verpfändet ſein (si apud alium dominum pepererint, non erunt obligata — l. 19. §. 2. D. de pignor,) Julian aber läßt dennoch das Interdict zu.

Dieſen anſcheinenden Widerſpruch hat man gewöhnlich durch die Annahme zu heben geſucht, daß Julian von dem Falle zu verſtehen ſei, wo die verpfändete Sklavin ſchon ſchwanger war zur Zeit der Veräußerung, während Paulus dagegen von dem Falle rede, wenn ſie erſt ſchwanger wurde beim Käufer. Allein dieſe Vereinigung iſt gegen den Inhalt der Stellen. Denn Paulus ſpricht in der l. 29. §. 1. de pignor. den Satz aus, daß das Pfandrecht nur in dem Falle entſteht, wenn der partus bei ſeiner Geburt Eigenthum des Verpfänders wird. Dieſes geſchieht nicht, wenn er die ſchwangere Sklavin verkauft und tradirt hat. — Dazu kommt, daß Julian die Schwangerſchaft zur Zeit der Veräußerung, wenn dieſes das weſentlich entſcheidende Moment geweſen wäre, hätte erwähnen müſſen: er mußte dann ſchreiben „et eam praegnantem vendiderit. Wie die Worte lauten, müſſen wir ſagen, daß nach Julian's Ausſpruch auch der bei dem Käufer erſt concipirte partus unter das vom Verpächter angeſtellte Salvianiſche Interdict fällt. —

Sollten wir hiernach etwa annehmen, daß unter den Römiſchen Juriſten über die Verpfändung der Früchte oder des partus Meinungsverſchiedenheiten obwalteten? oder ſollen wir ſagen, daß wenigſtens Julian ſeine ganz beſondere Meinung hierüber gehabt hätte? — Ich glaube dieſes keineswegs. Denn ich finde in dieſer Lehre überall keine Spur einer Controverſe in den Quellen. Vielmehr glaube ich, daß grade Paulus den ſpeciellen von Julian entſchiedenen Fall ebenſo wie Julian beurtheilt haben würde.

Dieſe Meinung ſtützt ſich auf eine genaue Betrachtung des Salvianiſchen Interdicts. Ohnehin aber ſollte ich glauben, wenn wir eine Entſcheidung, welche von den gewöhn-

lichen Regeln des Pfandrechts abweicht, bei dem Salvianischen Interdicte ausgesprochen finden, daß dann der Gedanke nahe liegt, es könne diese Entscheidung sehr wohl ihren besondern Grund in der besonderen Natur und Bestimmung dieses Interdicts haben, und es könnte diese Entscheidung zugleich auch zur richtigen Auffassung dieses Interdicts mit benutzt werden. Die Natur und Bestimmung des interdictum Salvianum hat niemand besser als Huschke in den öfter citirten Studien nachgewiesen. Den meisten Resultaten seiner Untersuchung trete ich ebenfalls bei. Insbesondere ist von Huschke gezeigt, daß dieses Interdict die besondere Bestimmung hatte, dem Verpächter seine Befriedigung aus den vom Pächter ihm verpfändeten und in das Grundstück inferirten Sachen des Pächters [32]) zu sichern, und daß es niemals auf andere Verpfändungen ausgedehnt ist. Den Gründen, welche hierfür schon geltend gemacht sind, füge ich noch bei, daß die Basiliken die ganze Bedeutung der so viel bestrittenen l. 1..C. de precario et Salviano interd. (8. 9) dahin abgeben.

Nur ein Verpächter hat das Salvianische Interdict gegen die ihm vom Pächter verpfändeten Sachen: ein anderer Gläubiger hat nur die hypothecaria actio [33]). —

Wer eine Wohnung vermiethet, der kann allerdings die ihm gesetzlich verpfändeten invecta et illata seines Inquilinen retiniren, und deren Entfernung und Verschleppen schon factisch verhindern. Deshalb ist hier nur dem Inquilinen, wenn der Vermiether das Retentionsrecht mißbraucht, ein interdictum de migrando gegeben. Eine gleiche Sicherheit aber, wie der Vermiether factisch sie hat, sollte das Salvianische Interdict dem Verpächter rechtlich geben,

---

32) „res coloni" heißt es überall im Corpus Juris, bei Theophilus und bei Gajus. Die Sachen mußten daher auch „in bonis debitoris" sein (grade so wie dieses die hypothecaria actio erfordert), sonst waren sie nicht res coloni.

33) Basilic. XXV. II. 36. Vol. III. p. 72. (ed. Heimbach.)

auch bevor es eine Serviana actio gab. Es ſollte ihn alſo auch gegen das Verſchleppen und Veräußern der ihm vertragsweiſe verpfändeten invecta et illata ſchützen. Es iſt daher ein reſtitutoriſches Interdict und geht wie Theophilus ſagt „adversus quemlibet possidentem res coloni“ [34]). Gegen einen Käufer hat es, wie dieſes oft bei den reſtitutoriſchen Interdicten der Fall iſt, die Natur einer reſciſſoriſchen Klage. Das Edict lautete daher in ſeiner weſentlichen Faſſung:

„Quod ex his rebus — possides [35]) dolove malo fecisti quominus possideres, — id restituas.“

Was aber die Früchte und Acceſſionen bei reſtitutoriſchen Interdicten anbetrifft, ſo waren wenigſtens die ſpäteren Römiſchen Juriſten, nach älteren Controverſen, der Meinung, es ſei der Befehl des Prätors, die Sache zu reſtituiren, d. h. das Wort im Edicte „restituas“, auch auf die Früchte und die omnis causa zu beziehen, ſo daß alſo auch dieſe, ſo weit der Beklagte ſie beſitzt, oder dolo fecit quominus possideret, der Herausgabe jedes Mal unterliegen.

Dieſes Prinzip iſt nicht bloß in mehreren Stellen allgemein für die reſtitutoriſchen Interdicte ausgeſprochen [36]), es iſt beſonders von Paulus und Ulpian angewendet bei dem fraudatorium interdictum. Dieſes Edict, welches Veräußerungen reſcindirt, die in fraudem creditorum vorgenommen ſind, hatte über die Früchte und Acceſſionen weder bei der Pauliana actio, noch bei dem Interdicte eine beſondere Beſtimmung aufgeſtellt. Paulus ſagt aber auch hier, daß das Wort „restituas“, quod in hac re Praetor dicit [37]), plenam

34) Theophilus zu §. 3. J. de interd. (4. 15.)

35) Nach Theophilus l. cit.

36) l. 22. 81. 246. §. 1. D. de V. S. (50. 16.)

37) Nämlich beim interdictum fraudatorium l. 10. pr. D. quae in fraud. cred. (42. 8.)

habet significationem, ut fructus quoque restituantur[38]). Er nimmt dieſes überhaupt für alle reſtitutoriſchen Interdicte an: „et ideo quum restitui Praetor vult, velut in interdicto unde vi, etiam fructus sunt restituendi[39]). — Deshalb wird aber Paulus auch bei dem Salvianiſchen Interdicte ohne Zweifel derſelben Anſicht geweſen ſein, welche Julian in der l. 1. pr. de Salv. interd. ausſpricht, wonach, da auch das Entfernen und Verſchleppen dieſer invecta et illata durch das reſtitutoriſche Interdict unſchädlich gemacht und reſcindirt werden ſollte, das Interdict deshalb auch auf die Früchte und den partus gerichtet werden kann, ſelbſt auf den beim Käufer erſt concipirten und geborenen partus. Dieſer wird nämlich nach dem Zwecke des Interdicts, welches ſolche Veräußerung auf Antrag des Verpächters reſcindirt, als „ibi natus“ fingirt, um ſelbſtändig mit dem Interdicte verfolgt zu werden.

Dieſer Satz gilt aber bloß für die dem Verpächter vertragsweiſe verpfändeten invecta et illata, ſowie überhaupt das Interdict ein beſonderes, nur für den Verpächter und dieſe invecta et illata beſtimmtes Rechtsmittel iſt. Das Interdict blieb deshalb auch im Römiſchen Rechte als ein beſonderes Rechtsmittel, mit ſeinen beſtimmten Erforderniſſen und eigenthümlichen Wirkungen, beſtehen, nachdem dem Verpächter die Serviana actio wegen aller ihm für die Pachtgelder beſtellten Hypotheken gegeben, und damit das Prinzip aufgeſtellt war, daß aus jedem Pfandvertrag eine Serviana oder hypothecaria actio entſtehe. Denn dieſes iſt das Verhältniß beider Rechtsmittel. Das Interdict iſt dem Verpächter für die Mobilien, welche ihm als Pfänder in das Grundſtück inferirt ſind, gegeben, die Serviana wurde ihm für alle Hypotheken gegeben —, „quae pignoris jure

38) Daſſelbe gilt auch vom partus ancillae, ſelbſt von fructus percipiendi l. 10. §. 19—21. D. l.

39) l. 38. §. 4. 5. D. de usuris 22. 1.

pro mercedibus fundi tenentur“ [40]) — und damit war das allgemeine Prinzip für die Serviana oder hypothecaria actio ausgesprochen, welche deshalb auch als allgemein geltend auf alle Hypotheken angewendet werden konnte. —

Ich weiß übrigens wohl, daß Rudorff[41]) noch kürzlich über das Salvianische Interdict eine durchaus abweichende Ansicht vertheidigt und für das Römische Pfandrecht noch mehrere bisher unbekannte Interdicte sehr willkürlich aufgestellt hat. Eine Kritik dieser Theorie würde aber, da sie etwas ausführlich sein muß, hier wohl zu weit führen; sie bleibt deshalb einem besonderen Aufsatze vorbehalten. —

§. 6.

Von einem Pfandvertrag, der besonders über die Früchte oder den partus ancillae abgeschlossen ist, spricht noch Gajus in l. 11. §. 3. D. Qui potior. (20. 4) in folgenden Worten:

Si de futura re convenerit, ut pignori sit, sicuti est de partu, hoc quaeritur, an ancilla conventionis tempore in bonis fuit debitoris, et in fructibus, si convenit ut sint pignori, aeque quaeritur, an fundus vel jus utendi fruendi conventionis tempore fuerit debitoris.

Wenn man diese Worte aus dem Zusammenhange losreißt, den sie im Corpus Juris haben, so könnten sie auf den ersten Blick Zweifel gegen die Richtigkeit der bisherigen Grundsätze erregen. Denn Gajus sagt, es kommt darauf an, ob zur Zeit der Verpfändung die Sklavin dem Schuldner gehörte. Keineswegs hat aber Gajus gesagt, daß es für alle möglichen Rechtsfragen lediglich auf die Zeit des Vertrags ankommt. Er spricht vielmehr vom Datum des Pfandrechts, und hat dabei den gewöhnlichen Gang der Dinge vor Augen, wonach derjenige, welcher den partus seiner Sklavin verpfändet, auch Eigenthümer desselben bei

40) Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quae pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur §. 7. J. de act. (4. 6.)

41) Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw. Bd. 13. S. 181—247.

der Geburt des partus wird. Dieſes folgt nothwendig, wie ſchon Backe[42]) bemerkt, aus den Schlußworten der Stelle. Hiernach kommt es auch dann, wenn ein Nutznießer die künftige Ernte verpfändet, darauf an: an jus utendi fruendi conventionis tempore fuerit debitoris.

Es iſt aber unmöglich, dem Gajus die Meinung beizumeſſen, es ſeien, wenn heute der Nutznießer die künftige Ernte verpfändet und er dann vor der Ernte verſtirbt, dennoch die Früchte, welche nunmehr dem Proprietar erworben werden, durch den Vertrag des Nutznießers verpfändet. Und Gajus behandelt beide Fälle hier gleich, es mag ein Eigenthümer oder ein Nutznießer die Früchte verpfändet haben, er ſagt von beiden Fällen, daß es auf den Zeitpunkt des Pfandvertrags ankomme.

Daher glaubt auch Backe, daß die Stelle bloß den allgemeinen Ausſpruch enthalte, daß Niemand die Früchte eines Guts verpfänden könne, wer nicht Eigenthümer oder wenigſtens Nutznießer ſei. Allein es ſcheint doch mehr in der Stelle zu liegen. Denn Gajus wiederholt den Ausſpruch, daß es hierbei auf die Zeit des Pfandvertrags ankomme; nur ſagt er nicht ausdrücklich, in welcher rechtlichen Beziehung dieſe Zeit entſcheidend ſei. Dieſes aber ergibt ſich von ſelbſt aus dem Zuſammenhange der ganzen Stelle mit den vorhergehenden und den nachfolgenden Worten. In der ganzen l. 11. D. Qui potiores in pignore iſt von der Priorität der Pfandrechte, und deshalb beſonders von dem Datum des Pfandvertrags die Rede. Zuerſt ſagt Gajus, wer ein Pfand ſich im Voraus beſtellen ließ für ein erſt ſpäter auszuzahlendes Darlehn, deſſen Pfandrecht datirt erſt von der wirklichen Auszahlung, dagegen werde bei einer Verpfändung für eine bedingte Stipulatio der Eintritt der Bedingung zurückdatirt. Wenn aber in einem Pfandvertrag — fährt Gajus fort — die invecta et

42) Backe, Diss. Bonae fidei possessor quemadmodum fructus suos faciat p. 126—128.

illata verpfändet wurden, so wird das Pfandrecht erst von der wirklichen Illation datirt. Und hieran schließen sich die oben abgedruckten Worte, wonach es also hinsichtlich des Datums des Pfandrechts auf die Zeit des Vertrags ankommen soll, wenn der Eigenthümer oder Usufructuar die künftige Ernte verpfändete, wobei aber vorausgesetzt wird, daß der Verpfänder, der Eigenthümer oder Usufructuar, die getrennten Früchte selbst wirklich zu Eigenthum erwerbe, indem ja Gajus diese Früchte, so lange sie pendent sind, als res futurae quae nondum sunt selbst bezeichnet, und weil es jedenfalls unmöglich ist, das ein Usufructuar solche Früchte gültig verpfändet, die ihm niemals erworben sind.

Von demselben Grundsatze geht ferner die schon erwähnte l. 8. de contrah. emtione (18. 1.) aus, indem sie einen Kauf noch hängender Früchte als einen Contract, der noch ohne Object ist, auffasset, zugleich aber das Datum des Handels, wenn er wirklich perfect wird, auf den Abschluß des Vertrags zurückdatirt.

§. 7.

Wir wenden uns nunmehr zu einer Stelle, welche zu den schwierigsten im Corpus Juris längst gezählt ist. In der l. 1. §. 2. D. de pignor. (20. 1) stehet folgendes Responsum Papinians:

> Quum praedium pignori daretur, nominatim ut fructus quoque pignori essent, convenit. Eos consumtos bona fide emtor utili Serviana restituere non cogetur. Pignoris etenim causam nec usucapione perimi placuit, quoniam quaestio pignoris ab intentione dominii separatur: quod in fructibus dissimile est, qui nunquam debitoris fuerunt.

Unklar ist in dieser Stelle besonders, wie Papinian, während er den Satz aufstellt, der b. f. emtor restituirt die consumirten Früchte nicht, darauf kommt, hiermit den Satz zu verbinden, daß das Pfandrecht nicht einmal durch Usucapion vernichtet werde, und wie hiermit wieder der Schluß-

ſatz zuſammenhängt, daß dieſes anders ſei bei den Früchten, qui nunquam debitoris fuerunt.

Man ſtreitet aber zunächſt über die näheren Umſtände des entſchiedenen Falles. Die Anſicht älterer Schriftſteller, daß Papinian von einem Grundſtücke rede, welches ein Nichteigenthümer verpfändet hatte, iſt oft ſchon und hinreichend widerlegt. Es iſt dies weder geſagt, noch ein Grund zu ſolcher Annahme irgend vorhanden.

Ebenſo wenig aber iſt Warnkönig's[43]) neue Auslegung zu billigen, welche dahin gehet, daß der Beklagte nicht das Grundſtück beſitze, ſondern daß er bloß die verpfändeten und vom Eigenthümer ſelbſt percipirten Früchte, zwar nicht vom Eigenthümer, ſondern von einem Dritten bona fide gekauft habe. Denn abgeſehen von andern ebenfalls ſchon von Heimbach[44]) aus der ganzen Conſtruction der Stelle hiergegen geltend gemachten Gründen, ſo würden hiernach die Worte „quod dissimile est in fructibus, qui nunquam debitoris fuerunt“, welche den eigentlichen Entſcheidungsgrund angeben, außer allem Zuſammenhang mit der Entſcheidung ſelbſt ſtehen. Denn von dieſen vom Verpfänder ſelbſt gezogenen Früchten konnte wahrlich Papinian nicht ſagen, daß ſie „nunquam debitoris fuerunt.“ Ferner mußte dann Papinian ſagen, dieſer Beklagte könne gar nicht mit der Serviana wegen fructus consumti belangt werden, „quia nihil possidet neque dolo fecit quominus possideret.“ Papinian ſpricht aber von einem wirklich belangten Beſitzer, alſo von Jemanden, welcher der Sache wegen mit der dinglichen Klage belangt iſt, und bei dem nun ſich fragt, welche Früchte er zu reſtituiren hat.

Man ſtreitet ferner, ob dieſer jetzt mit der Pfandklage belangte Beſitzer des Grundſtücks dieſes von dem Eigenthümer ſelbſt, oder von einem Dritten gekauft habe. Wir

---

43) Archiv Bd. 22. S. 409—413.

44) G. E. Heimbach, Lehre von der Frucht. S. 222.

müssen nothwendig annehmen, daß er es von einem Dritten gekauft hat, daß er, der Besitzer des Grundstücks, nicht Eigenthümer ist. Denn:

1) der spätere Eigenthümer eines Grundstücks kann nie auf die Restitution der fructus exstantes dem Pfandgläubiger verurtheilt werden; es fehlt bei ihm jeder rechtliche Grund zu einer solchen Restitutionspflicht. Papinian aber setzt diese Herausgabe der fructus exstantes als sich von selbst verstehend voraus. Von selbst versteht sich dieses aber bei dem b. f. possessor einer fremden Sache. Dieser muß bei der Vindication die fructus exstantes restituiren.

2) Papinian sagt nicht, daß ein „novus dominus," sondern daß ein „bona fide emtor" belangt sei. Dieses ist aber der technische Ausdruck für den, welcher eine fremde Sache bona fide erworben hat[45]). Jedenfalls müßen wir diese Bedeutung da annehmen, wo von der Fruchtconsumtion eines bona fide emtor die Rede ist.

Der entschiedene Fall ist also folgender. Der Pfandgläubiger, dem der Eigenthümer die Sache mit den Früchten verpfändet hat, klagt gegen einen bona fide besitzenden Nichteigenthümer der Sache.

Klar ist ferner Papinians Entscheidung, „der Beklagte braucht die fructus consumti nicht zu restituiren". — Deutlich auch sind an sich die folgenden Sätze, zuerst der Satz, daß nicht einmal durch Usucapion der Sache das Pfandrecht aufgehoben wird[46]). Auch der dafür angeführte Grund macht keine Schwierigkeit. Denn während der vindicirende Eigenthümer sein jetziges Eigenthum be-

45) l. 109. D. de verb. sign. (50. 16.) l. 25. §. 1. D. de usuris. (22. 1.) l. 48. pr. §. 2. D. de acquir. dom. (41. 1.)

46) Nur die longi temporis praescriptio kann bekanntlich einen Rechtsschutz gewähren.

weiſen muß, und die intentio der Klagformel lautet, „Si paret rem — actoris esse,“ muß der Pfandgläubiger nur nachweiſen, daß die Sache zur Zeit der Verpfändung dem Verpfänder gehört hat. Deßhalb grade ſchadet ihm die Uſucapion der Sache nicht, und deßhalb ſagte Papinian, daß die quaestio pignoris von der intentio dominii verſchieden ſei.

So klar dieſe Sätze an ſich ſind, ſo undeutlich iſt ihr Zuſammenhang mit der Entſcheidung ſelbſt.

Wir dürfen aber bei einem Reſponſum, (wie bei einem Reſcripte), nicht vergeſſen, daß daſſelbe eine Antwort auf eine geſtellte Frage enthält, und daß die Faſſung einer Antwort ſehr von der Geſtalt der Anfrage abhängt.

Wie durch die Entſcheidung, daß die fructus consumti nicht zu reſtituiren ſind, die Anfrage ſelbſt zurückgewieſen wird, ſo auch müſſen wir annehmen, daß in den folgenden Worten ein Grund zurückgewieſen wird, auf den der Anfragende ſeine unbegründete Forderung auf die fructus consumti zu ſtützen geſucht hatte. — Hiernach ſagt Papinian:

Denn es iſt freilich richtig, was du vorbringſt, daß der Eigenthumserwerb ein begründetes Pfandrecht aufhebt, und daß nicht einmal durch Uſucapion das Pfandrecht aufgehoben wird, indem die Pfandklage eine andere Grundlage hat als die vindicatio des Eigenthümers. Hier aber kann dieſe Frage (ob das Pfandrecht an den Früchten aufgehoben ſei,) gar nicht aufgeworfen werden, denn ein Pfandrecht iſt nie begründet geweſen an dieſen Früchten, „qui nunquam debitaris fuerunt“ — weshalb daher deine Behauptung, es könne auch durch den Satz „bonae fidei possessor fructus consumtos suos facit“ das Pfandrecht nicht aufgehoben ſein, hier gar nicht paßt, da die Früchte dir nie verpfändet waren.

Der Einwand, den Papinian hier widerlegt, iſt freilich von der Art, daß Papinian ſelbſt ihn nimmer ſich gemacht hätte. Wohl aber hatte der Anfragende dieſen

Einwand gemacht, indem er den Satz „fructus consumtos b. f. possessor suos facit“, einem wahren Eigenthumserwerb gleichstellte — was ein juristisch sich selbst widersprechender Satz wäre, ein Eigenthum an consumirten Sachen — weshalb auch Papinian diesen Einwand ganz kurz durch die Worte abfertigt, daß diese Früchte nie dem Schuldner gehörten.

Papinian geht also hier von dem bekannten Satze aus, daß Früchte, welche ein bonae fidei possessor gewinnt, ihm sogleich bei der Trennung zu Eigenthum zufallen, wie andere Stellen sagen, „pleno jure ejus fiunt, — nec usucapi debent.[47]) Wichtig ist es aber, daß Papinian von diesen Früchten hier ausdrücklich sagt: „nunquam debitoris fuerunt“. Und doch sind dieselben auf einem Grundstücke gewachsen, welches dem Schuldner noch gegenwärtig zur Zeit des Prozesses gehörte, sie waren als fructus pendentes mit diesem Grundstücke verbunden. Dennoch sagt Papinian, nunquam debitoris fuerunt. Dieses mußte er aber sagen nach der Römischen Ansicht, daß fructus pendentes erst werdende Sachen sind, die als Objecte von Rechten vor ihrer Trennung rechtlich noch nicht existiren. — Durch diese Worte, „nunquam debitoris fuerunt“, wird daher alles bestätigt, was wir früher aus anderen Stellen, und den allgemeinen Rechtssätzen über Früchte abgeleitet haben. Insbesondere wird dadurch der Ausspruch der l. 29. §. 1. D. de pign. bestätigt, daß die Früchte nur dann Objecte des Pfandrechts werden, wenn sie bei ihrer Trennung Eigenthum des Schuldners oder seines Erben geworden sind.

Allein gerade diese Schlußworte Papinians „nunquam debitoris fuerunt“ haben zu großen Zweifeln, und zu den mannigfachen Auslegungen, welche diese Stelle erleiden mußte, Veranlassung gegeben. So sagt noch Warnkönig[48]), dem

47) l. 28. pr. D. de usuris. (22. 1.) l. 4. §. 19. D. de usurp. (41. 3.) Heimbach a. a. O. S. 219.

48) Archiv Bd. 22. S. 418. 419.

hierin Heimbach[49]) beistimmt, es würde Papinian nach dieser Auffassung der Schlußworte sich selber widersprechen. Denn es würde hieraus folgen, daß diese Früchte, „qui nunquam debitoris fuerunt", der Herausgabe an den klagenden Pfandgläubiger gar nicht unterworfen sein könnten. Und doch sei anderer Seits aus der Stelle selbst klar, daß der bonae fidei possessor die exstantes herausgeben müsse an den Pfandgläubiger, da Papinian ihn nur von der Herausgabe der consumti freispricht. —

Es ist aber dieses ein sehr unbegründeter Einwand. Aus den Worten „nunquam debitoris fuerunt" folgt keineswegs, daß die noch vorhandenen Früchte vom b. f. possessor nicht herauszugeben sind. Papinian würde, glaube ich, gegen eine solche Folgerung sehr protestiren.

Die Früchte nämlich sind Eigenthum des bonae fidei possessor geworden, und deshalb sind sie allerdings nicht Objecte des Pfandrechts. Der Pfandgläubiger kann sie niemals mit einer besonderen Pfandklage verfolgen, so wie auch der Eigenthümer des Grundstücks keine Vindication dieser vom b. f. possessor gezogenen Früchte hat: alles deshalb, weil der Besitzer Eigenthümer dieser Früchte bei ihrer Trennung geworden ist.

Allein es ist eine bekannte Sache, daß der bonae fidei possessor zur Herausgabe der fructus exstantes, obwohl sie ihm gehören, dennoch officio judicis verpflichtet ist. Und dies gilt — wie es bei der Vindication eines Eigenthümers gilt — so auch, wie dieses grade unsere Stelle zeigt, bei der vindicatio pignoris. Darin liegt aber nicht der geringste Widerspruch, man müßte es sonst auch für widersprechend halten, daß der b. f. possessor Eigenthümer der fructus exstantes ist, und diese dennoch dem vindicirenden Eigenthümer des Grundstücks officio judicis restituirt. — Die consumirten aber gibt er dem Eigenthümer deshalb nicht heraus, weil er, wie die Institutionen sagen, Sachen

49) a. a. O. S. 219.

consumirte, die ihm selbst gehörten [50]). — Ebenso wenig erstattet er dem Pfandgläubiger die fructus consumti: denn er hat Sachen verzehrt, die nie Objecte des Pfandrechts waren, indem sie „nunquam debitoris fuerunt". Die exstantes aber restituirt der b. f. possessor officio judicis, weil er sie überhaupt nur mit dieser Beschränkung zu Eigenthum erwirbt, weshalb Paulus einmal sagt, daß er die Früchte interim suos facit (l. 48. pr. D. de acq. dom). Ueber diese exstantes aber und deren Restitution sagt Papinian in seinem Responsum ausdrücklich nichts, weil er darum nicht befragt war.

Aus diesen Gründen muß ich in allen Hauptpunkten die Auslegung für richtig halten, welche schon Backe [51]) im Wesentlichen ebenso gegeben hat. Zugleich muß ich in dieser Stelle eine Bestätigung der Ansicht finden, daß Früchte, welche bei ihrer Separation nicht Eigenthum des Verpfänders werden, dem Pfandrechte nicht unterworfen sind, obwohl ein bonae fidei possessor einer fremden Sache die exstantes auch dem vindicirenden Pfandgläubiger officio judicis restituirt [52]). —

§. 8.

Wie man aber auch über die Auslegung dieser Stelle

---

50) §. 35. J. de rer. div. (2. 1) Dadurch grade ist die condictio ausgeschlossen, welche gegen den, welcher fremde Sachen, consumirte, zugelassen wurde.

51) Backe, Diss. cit. pag. 191—195.

52) Was aber die neueste Auslegung dieser Stelle von Heimbach anbetrifft, so gestehe ich, daß ihr Sinn mir nicht völlig klar geworden ist. Heimbach (S. 220) combinirt nämlich die Worte: quod dissimile est in fructibus, qui nunquam debitoris fuerunt, mit dem Satze, quoniam separata est quaestio pignoris ab intentione dominii, in dem Sinne, „eine solche Trennung findet aber in Rücksicht der Frucht, welche nie sein Eigenthum gewesen ist, nicht Statt — und eine Folge davon ist es, daß die dem Besitzer zustehende Consumtionsbefugniß auch auf die Frucht wirkt." — Mir scheinen diese Worte dunkler noch als Papinian's Responsum.

Papinian's denkt, so sind doch alle Juristen über den Satz einig, daß der bonae fidei possessor einer fremden Sache die fructus exstantes officio judicis auch dem Pfandgläubiger herausgeben muß. Man nimmt in gleicher Weise an, daß ein Besitzer in mala fide alle Früchte, die er dem Eigenthümer herausgeben müßte, wenn dieser selbst die Sache vindicirte, ebenso auch dem vindicirenden Pfandgläubiger heraus zu geben hat. Dieses wird als sich von selbst verstehend angenommen, obwohl wir keine Stelle im Corpus Juris nachweisen können, wo dieses ausdrücklich ausgesprochen wäre, und obwohl die einzige Stelle, welche von dieser Restitution handelt, nur in unbestimmten Worten die exstantes erwähnt [53]). Dieses ist schon ein Beweis dafür, daß bei der jetzt näher zu erwägenden Frage, welche Früchte bei der Pfandklage officio judicis restituirt werden, unsere Quellen nicht für jeden Fall eine Entscheidung ausdrücklich aussprechen, und daß wir diese Entscheidungen zum Theil selbst erst aus allgemeinen Rechtssätzen zu bilden haben.

Indem man aber die Sätze annahm, daß der bonae fidei possessor und der malae fidei possessor dieselben Früchte hier wie bei der Eigenthumsklage herauszugeben haben, ging man von dem ganz richtigen Prinzip aus, daß diese Restitution der Früchte im einzelnen Falle nach den Rechtsverhältnissen des Besitzers, und seiner Berechtigung zum Fruchterwerb, bestimmt wird, und daß ferner im einzelnen Falle auch ein Rechtsgrund zu dieser Restitutionsverbindlichkeit vorhanden sein muß. Diese Verbindlichkeit aber ist, wie wir sahen, theils dann vorhanden, wenn der Besitzer einer fremden Sache belangt ist. Er muß dem Pfandgläubiger dieselben Früchte restituiren, welche er dem Eigenthümer herauszugeben hätte. — Außerdem kann jeden Besitzer, welcher mit der hypothecaria actio belangt ist, die Verbindlichkeit treffen, von Zeit der erhobenen Klage fructus percepti et percipiendi herauszugeben. Diese Verbind-

53) l. 16. §. 4. D. de pign. (20. 1.)

lichkeit beruhet aber wiederum auf einem besondern Rechtsgrunde, auf dem Satze nämlich, daß bei allen Klagen, dinglichen wie persönlichen, dem Kläger dasjenige prästirt werden muß, was er erhalten hätte, falls ihm sofort nach erhobener Klage die Sache herausgegeben wäre [54]). Dieser Grund trifft auch den spätern Eigenthümer: auch er kann daher auf Früchte von Zeit der erhobenen Klage officio judicis verurtheilt werden. Dagegen hinsichtlich der Früchte, welche er vor erhobener Klage gezogen hat, ist bei ihm gar kein rechtlicher Grund zu einer Restitutionsverbindlichkeit vorhanden. Denn die Gründe, welche den Besitzer einer fremden Sache zur Herausgabe der Früchte verbinden, und welche diesen, je nachdem er in bona oder in mala fide besitzt, nach dem Umfang seines Rechts auf die Fruchtziehung verpflichten, diese Gründe sind bei dem spätern Eigenthümer nicht vorhanden. Hier müssen wir daher jede Restitutionspflicht leugnen, auch hinsichtlich der fructus exstantes, wenn gleich die Sache selbst, weil sie verpfändet ist, herausgegeben werden muß. Ebenso müssen wir dasselbe annehmen, wenn ein Pächter, oder ein Usufructuar mit der hypothecaria actio belangt werden sollte. Beide würden ja auch die Klage selbst durch die nominatio auctoris ablehnen können. Ueberhaupt aber würde hier jeder Grund zu einer Restitutionspflicht hinsichtlich der Früchte fehlen. Und ohne Rechtsgrund ist keine Restitutionspflicht vorhanden. Auch der bonae und malae fidei possessor einer fremden Sache restituiren die Früchte nur deshalb, weil sie auch dem Verpfänder, dem Eigenthümer, gegenüber kein Recht haben, diese Früchte zu behalten. — Nach anderen Grundsätzen würde wieder zu entscheiden sein, wenn ein nachstehender Pfandgläubiger belangt ist. Die Früchte, welche dieser gewinnt, werden (wenn kein antichretischer Vertrag abgeschlossen ist), Eigenthum des Verpfänders, sie sind daher auch dem bessern Pfandgläubiger verpfändet, und selbst Objecte der hypothe-

54) l. 2. D. de usuris. (22. 1.) l. 20. D. de rei vind. (6. 1.)

caria actio, grade wie die Früchte verpfändet ſind, wenn der Schuldner ſelbſt dieſe gezogen hat.

Es darf aber nicht für unnatürlich gehalten werden, wenn die Entſcheidungen je nach dem Rechte des Beſitzers ſich ganz verſchieden geſtalten. Vielmehr würde eine gleiche Behandlung verſchiedenartiger Fälle mir unjuriſtiſch erſcheinen. Selbſt wenn der Eigenthümer die vindicatio anſtellt, ſo können die gewöhnlichen Grundſätze über die Reſtitution der Früchte doch modificirt ſein nach den beſondern Rechtsverhältniſſen des Beſitzers. Wenn der Eigenthümer z. B. einen Nutznießer belangt, deſſen Nießbrauch vor oder auch erſt nach erhobener Klage erloſchen iſt, ſo beginnt natürlich die Reſtitutionspflicht erſt von Zeit des erloſchenen Nießbrauchs [55]).

Ueber die verſchiedenen Verhältniſſe aber, welche bei der Pfandklage hier in Frage kommen, enthält das Corpus Juris keine ausdrückliche Entſcheidung. Wir haben nur einen noch dazu ſehr unbeſtimmten Ausſpruch Marcians in folgenden Worten der l. 16. §. 4. D. de pignor. (20. 1):

> Interdum etiam de fructibus arbitrari debet judex, ut, ex quo lis inchoata sit, ex eo tempore etiam de fructibus condemnet: quid enim, si minoris sit praedium quam quod debetur? Nam de antecedentibus fructibus nihil potest judicare, nisi exstent (et res non sufficit) [56]).

Es iſt hierbei zunächſt wohl zu beachten, daß in den Schlußworten nicht geſagt iſt, der Richter müſſe auf die fructus exstantes jeden Beſitzer ſtets und in allen Fällen verurtheilen. Vielmehr iſt umgekehrt blos ſoviel geſagt, daß

---

55) Quid igitur, si nuda proprietas petita sit? Ex quo perdiderit fructuarius usumfructum, aestimabuntur in petitione fructus — l. 19. pr. D. de usuris. (22. 1.) l. 33. D. de rei vind. (6. 1.)

56) Die Worte et res non sufficit fehlen in der Vulgata, ſind aber im florentiner Codex enthalten; nicht umgekehrt, wie es die oft incorrecte Beck'ſche Ausgabe angibt.

auf die vor erhobener Klage gezogenen Früchte, wenn sie nicht mehr exstant, ohnehin nicht erkannt werden könne, d. h. nicht auf die consumti. Dieser Satz ist richtig, sobald sich Marcian, wie es scheint, als Beklagten den Schuldner selbst dachte. Dieser kann allerdings auf die exstantes, die ja mit verpfändet sind, verurtheilt werden, nicht aber auf die consumirten. Dagegen aber wäre Marcians Ausspruch irrig, falls man annähme, daß er eine absolute Regel für alle möglichen Fälle enthalten sollte. Denn ein malae fidei possessor haftet dem Pfandgläubiger auch für die fructus consumti und nicht blos für die exstantes, selbst von den percipiendi kann bei ihm die Rede sein. Dieses ist auch niemals bezweifelt, und folgt aus dem früher erörterten Responsum Papinian's in l. 1. §. 2. D. de pignor. Nach diesem ist nämlich blos der bonae fidei possessor von Erstattung der fructus consumti frei.

Mit Recht hat deshalb schon Glück, a. a. O. angenommen, daß Marcians Ausspruch kein allgemein geltender sein sollte.

Aber auch die ersten Worte Marcians sind sehr unbestimmt gefaßt. Sie sagen keineswegs, daß auf die Früchte von Zeit der Klagerhebung stets zu erkennen sei, sondern das vorangestellte „interdum“ geht gradezu auf diese Früchte von Zeit der erhobenen Klage, und der hieran sich anschließende Satz „quid enim, si minoris sit praedium, quam quod debetur“? gibt das Motiv an, weshalb nach Marcian auf die Früchte „bisweilen zu erkennen ist.

Freilich sollte ein Jurist sich nicht so ungenau ausdrücken, wie es Marcian hier gethan hat. Wir mußten aber schon in Beziehung auf die Schlußworte annehmen, daß Marcian zunächst nur den Fall vor Augen hat, wo der Schuldner selbst mit der Pfandklage belangt ist. Und aus diesem Gesichtspunkte erklärt sich auch der Ausspruch, daß die Früchte nicht immer zu erstatten seien, sondern nur mit Rücksicht darauf, ob die Sache selbst nicht schon hinreicht zu des Gläubigers Befriedigung. Dagegen aber müssen wir behaupten,

daß ein dritter nicht berechtigter Besitzer in bona oder in mala fide dem Pfandgläubiger stets auf Alles verurtheilt werden muß, was irgend unter die Verurtheilung fallen kann. Ebenso wurde der Dieb dem Pfandgläubiger auf das Doppelte oder Vierfache verurtheilt. Was der Pfandgläubiger dadurch mehr erhält, als den Betrag seiner Forderung, das restituirt er dem Verpfänder als sog. hyperocha [57]).

In diesen Fällen haben die Beklagten kein Recht, dem Pfandgläubiger etwas aus dem Grunde vorzuenthalten, weil sein Interesse, die Summe der Pfandschuld, weniger betrage. Denn sie selbst, diese Beklagten, haben keinen Anspruch auf den Mehrbetrag.

Anders aber gestaltet sich dieses, wenn der Pfandgläubiger den Verpfänder selbst belangt mit der Pfandklage. Diesem, dem Verpfänder selbst, müßte er ja die hyperocha sofort wieder zurückzahlen. Hierauf beruhet die Ansicht Marcian's, wonach in diesem Falle, wenn der Schuldner belangt ist, und die Sache selbst schon hinreicht zu des Gläubigers Befriedigung, eine Verurtheilung zur Herausgabe der Früchte nicht eintreten soll: sie müßten ja doch dem Schuldner als hyperocha wieder zurückgegeben werden.

Marcian's Entscheidung, welche zunächst den Schuldner vor Augen hat, ist aber ebenso anwendbar auf den nachstehenden Pfandgläubiger, wenn dieser mit der Pfandklage belangt ist. Dieser hat ja bekanntlich das nächste Recht auf Herausgabe einer hyperocha. Ebenso ist diese Entscheidung zu vertheidigen, wenn ein nachfolgender Eigenthümer, überhaupt wenn ein Besitzer belangt wird, der die Sache vom Schuldner selbst erhielt. Denn diesem würde, wenn er mehr, als zur Deckung der Schuld nöthig ist, dem Gläubiger in

57) Creditoris, cui pignus subreptum est, non credito tenus interest, sed omnimodo in solidum furti agere potest; sed et pignoratitia actione id, quod debitum excedit, debitori praestabit l. 15. pr. l. 89 D. de furtis (47. 2). l. 22. pr. §. 2. D. de pign. act. (13. 7).

den Früchten herausgeben, und sodann der Gläubiger dieses wiederum an den Schuldner als hyperocha restituiren müßte, der Schuldner wieder für Evictionsleistung in dieser Hinsicht verpflichtet sein.

Für diese Verhältnisse ist Marcian's Grundsatz anwendbar, wenn er sagt, daß nicht immer auf die Früchte eine Verurtheilung eintrete, sobald es nämlich klar ist, daß die Sache selbst zur Deckung der Pfandschuld hinreicht. Nur ist diese Entscheidung nicht auf den Fall zu beziehen, wenn ein dritter nicht berechtigter, Jemand, den auch der Schuldner auf Sache und Früchte belangen könnte, diese besitzt, er mag in bona oder in mala fide besitzen.

Zur Erläuterung dieser Ansicht und zur Erklärung der citirten Stelle dient eine Vergleichung einer ähnlichen Unterscheidung Ulpian's in l. 21. §. 3. de pignor. Hier ist von der Verurtheilung des Beklagten die Rede, welcher das Pfand während des Prozesses durch seine Schuld abhanden kommen ließ. Nach Ulpian wird der Schuldner selbst, wenn er der Beklagte ist, dem Pfandgläubiger nur auf die Summe der Schuld verurtheilt, während dritte Besitzer auf den vollen Werth der Sache verurtheilt werden können. — Dieses scheinen mir die Rechtssätze zu sein, welche allgemeine Rechtsregeln in Verbindung mit den dürftigen und unbestimmten Aussprüchen der Quellen hier ergaben.

Die Resultate der ganzen Untersuchung fassen wir hiernach zu kurzer Uebersicht nochmals zusammen:

1) Die Früchte des Pfandes gelten als durch stillschweigenden Vertrag mit verpfändet: eine ausdrückliche Verpfändung derselben ist nicht nöthig.
2) In beiden Fällen aber, die Früchte mögen stillschweigend oder durch ausdrücklichen Vertrag verpfändet sein, entsteht das Pfandrecht erst an den getrennten Früchten, und nur dann werden die Früchte verpfändet, wenn sie bei ihrer Trennung in das Eigenthum des Verpfänders oder seines Erben fallen. Das Datum

des Pfandrechts wird aber unter dieſer Vorausſetzung auf die Zeit des Vertrags zurückgezogen.

3) Außerdem können dem klagenden Pfandgläubiger Früchte officio judicis — bald ſubſidiariſch, bald ohne dieſe Beſchränkung — zugeſprochen werden, falls den Beſitzer im einzelnen Falle eine beſondere Reſtitutionsverbindlichkeit in dieſer Hinſicht trifft.
Eine ſolche trifft
   a) jeden Beſitzer von Zeit der erhobenen Klage.
   b) der Beſitzer einer fremden Sache in bona oder in mala fide hat dem Pfandgläubiger dieſelben Früchte herauszugeben, welche er dann reſtituirt, wenn er vom Eigenthümer der Sache mit der vindicatio belangt worden iſt.

4) Das Interdictum Salvianum umfaßt nach ſeinem beſondern Zwecke und nach den Grundſätzen der reſtitutoriſchen Interdicte alle Früchte der Sache, welche der Beklagte beſitzt, oder dolo fecit quominus possideret. Jedoch ſteht dieſes Rechtsmittel bloß dem Verpächter wegen der ihm verpfändeten invecta et illata zu.

VII.

Ueber den Zeitpunkt, auf welchen bei der Abfaſſung eines Erkenntniſſes zu ſehen iſt.

Von

Herrn **Dr. A. C. J. Schmid,**

Privatdocenten an der Univerſität zu Kiel.

Es iſt eine gewöhnliche Erſcheinung, daß diejenigen Rechtsfragen, die auf der Grenze des Gebiets verſchiedener Rechtsdisciplinen liegen, und in getrennte Theile der Rechtswiſſenſchaft ſich verbreiten, von den Bearbeitern dieſer mit geringerer Gründlichkeit und Ausführlichkeit erörtert werden,